DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA.

DE

# CESSIONE ACTIONIS REVOCATORIAE FEVDALIS,

GERMANIS:

Wie und wenn ein Lehnherr die von ſeinem Vaſallen unrechtmäßiger Weiſe veräuſſerte Lehn-Stücke wiederfordern könne.

QVAM

PRAESIDE

## DN. IO. BERNHARDO FRIESEN,

HAEREDITARIO in Pöſen,

ICTO FAMIGERATISSIMO, SERENISSIMI DVCIS SAXO-ISENACENSIS CONSILIARIO AVLICO AC CONSISTORIALI, ANTECESSORE, ET P. P. O. ETC.

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES DOCTORALIA MORE MAIORVM CAPESSENDI,

ERVDITORVM EXAMINI SVBIECIT

## IOH. VALENTINVS DROSIHN,

ASCHERSLEBIENSIS.

DIE V. IAN. CIↃ IↃ CCVI.

IENAE,

LITTERIS IO. BERNH. HELLERI, 1749.

5

Digitized by Google

*I. N. D. N. I. C.*

Meditanti hactenus mihi in quo tandem Juris argumento vires meas explorarem ſtudiorumque darem ſpecimen, dedit mihi tandem anſam quam jam ſiſto, materia liberiori impetu arrepta mihique conſideratione viſa digna, ubi non nego me partim utilitate, partim juſta hujus ar-

gumenti conſideratione fuiſſe impulſum, ut perfectam atque perſpicuam cognitionem acquirerem. Siſto itaque Benevolo Lectori diſputationem de Ceſſione Actionis revocatoriæ feudalis pro viribus ingenii elaboratam; quæ opera, ut feliciter cedat, DEUM Ter Optimum Maximum calidiſſimis precibus imploro. Sit itaque

§. I.

Cedere actiones & cedere actionibus promiſcue dicitur, ſed hæc poſterior formula ut venuſtior, ita quoque apud auctores noſtros frequentior eſt *l. 27. §. 1. ff. de minor. l. 21. ff. de R. V.* à Sande *de act. ceſſ. c. 1. n. 2.* Cedere autem actionibus nihil aliud eſſe quam actiones alteri præſtare *l. 6. ff. naut. caup. ſtab. l. 31. ff. de act. emt.* exhibere *l. 35. §. ſi res 4. ff. de contr. emt.* mandare *l. 1. C. de obl. & act.* in alium transferre *d. l. 35. §. 4. in fin. ff. de contrab. emt. & vend.* unde ceſſio-

ſio-

Digitized by Google

ſionem vulgo Transport vocari, tradit idem à Sande *d.l.n.3.* ubi *n.4.* & *ſeqq.* notat Dd. inter *cedere* & *mandare actiones* differentiam ſtatuentes, quaſi ceſſio quidem transferat in ceſſionarium actiones utiles, mandatum vero nihil præter exercitium directarum actionum mandatario conferat. Et hos infirmo niti fundamento, Modeſtinus in *l. 76.ff.de ſolut.* easdem actiones modo ceſſas, modo mandatas appellans ſufficienter ſignificat. Cum nunc inde conſtet per ceſſionem quid intelligamus, reliquæ voces vero controverſiis implicatæ non ſint, Ceſſionem actionis revocatoriæ feudalis definimus: *Quod ſit actionis ratione rei in feudum datæ, ſed illegitime à vaſallo alienatæ domino feudi ad illam repetendam competentis in vaſallum per inveſtituram translatio. arg. 2. feud. 8.* Partes ad bonam definitionem neceſſarias, penitius qui rem ipſam intuetur non difficulter offendet. Quod enim ſit translatio actionis, hoc cum aliis actionum ceſſionibus commune habet: Quod autem ſit, & quidem mediante inveſtitura, actionis rei feudalis illegitimæ alienatæ viciſſim repetendæ, non ſolum ab aliis allodiorum ex actionibus ſed & rerum feudalium illicite non alienatarum perſecutionibus primo & eſſentialiter diſtingvitur. Genera inſu-

 per

Digitized by Google

per cauſarum per quas in rerum notitiam, ſine vllo errore pervenitur, in hac definitione expreſſa, demonſtrare non erit perarduum, & tractatio ipſa pluribus idipſum dilucide exponet.

§. II. Cauſam efficientem hujus ceſſionis remotam titulum ſive contractum appellamus aut teſtamentum. vid. *l. 29. de V. S. l. 20. ff. de jud. l. 9. ff. de duob. reis.* quo alicui beneficium hoc conſtituitur. Quemadmodum enim ſi quis velit ſervitutem vel uſumfructum inter vivos conſtituere pactionibus & ſtipulationibus id efficere debet, vel teſtamento, *§. ult. Inſt. d. ſerv. §. 1. Inſt. de uſufr.* Ita etiam feudum pactionibus & ſtipulationibus inter vivos vel ultima voluntate conſtituitur, nam & feudum uſusfructus dicitur *in c. obertus 2. feud. 23.* Neque appellationem hanc differentiæ infringunt inter feudum & uſumfructum jure civili conſideratum intercedentes: quod nimirum uſusfructus morte extingvatur non feudum: Nec uſufructuarius ut vaſallus poſſit rem ædificando immutare neq; etiam vindicare; quia feudum ex principiis juris feudalis non juris civilis, utpote quod in materia feudali non obtinet, niſi in ſubſidium *2. feud. 1.* æſtimandum venit.

§. III. Proxime vero unde ceſſio ejusmodi pro-

proficiſcitur, ſunt qui feudum conferunt, ob liberam rerum adminiſtrationem Domini dicti, Anton. *diſp. 2. th. 1.* licet ii poſtea, contractu perfecto ob fidem & ſervitia à vaſallis honoris cauſa debita, Patroni & Seniores, Segnori, appellentur. *2. feud. 17. & 18.* Et nihil intereſſe traditur utrum concedens Clericus an Secularis ſit, modo liberam rerum ſuarum habeat adminiſtrationem *2. feud. 3. in fin.* Neque etiam ſexus videtur conſideranda differentia cum plerique conſentiant & fœminam admittendam *2. feud. 3. in fin.* quæ eſt ſententia mitior, licet ſecundum aliquos talis inveſtitura non valeat. *2. feud. 91.* Ratione dignitatis cedere poſſunt tam qui ſunt in dignitate ſumma conſtituti ut Imperator & Rex *arg. 2. feud. 28. & 44.* quam in media ut Epiſcopi Duces Marchiones, vel inferiori ut Valvalores minores quales in Germania Nobiles videri poſſunt. Vultej. *de feudis lib. 1. c. 4. n. 14.* Extenditur quoque hoc jus ad perſonas extra dignitatem conſtitutas etiam ruſticos ſi conſvetudo regionis id ferat *2. feud. 34. §. 1.* quod non perſonæ dignitas ſed libera diſponendi facultas reſpiciatur, per *l. 21. C. mand.* Cöppen. *jur. feud. obſerv. 3. num. 22.* Sed hoc in ſenſu proprio vix defendi poſſe cum regulariter dignitas aliqua in domino feudi requi-

requiratur *1. feud. 1.* §. *1.* ibi : *feudum dare poſſunt Epiſcopi* ſtatuit Tabor *Ichnograph. jur. feud.* §. *24.* Et ipſe Cöppen. *in præfat. ad Obſervat. feud. p. 2.* ſcribit : de perſonis nihil addam, illud enim planum eſt, nullos olim feuda ſive conceſſiſſe ſive accepiſſe niſi aliquo eſſent numero atque honore : non enim dantur à plebejis.

§. IV. Requiritur porro in univerſum ex parte domini traditio, ex parte vero vaſalli poſſeſſionis apprehenſio *l. 20. ff. de acq. rer. dom.* traditio enim ipſa ad cauſam efficientem pertinet, licet modus transferendi ad cauſam formalem ſpectet. Traditio vero illa in jure feudali duplex ſolet aſſignari Vera & Præſumta. Illa quando titulo vel cauſa præcedente vacua fundi poſſeſſio vel re ipſa vel per ſymbolum aliquod aſſignatur, vel jus feudi ceditur, Anton. *diſp. 5. th. 1.* Præſumta vero traditio eſt, quando per longi temporis poſſeſſionem traditio & acquiſitio feudi interveniſſe aut fingitur aut præſumitur. Tabor. *Ichnograph. jur. feud.* §. *18. & 19.*

§. V. Materia & objectum hujus ceſſionis eſt omnis res à vaſallo alienata, invito vel non conſentiente domino *c. 1. 2. feud. 8.* & per alienationem non venditionem duntaxat ſed omnem a-

ctum

ctum intelligunt, per quem dominium vel aliquod jus in re transfertur vel conſtituitur *cap. 1. 2. feud. 52. & 55.* Roſenthal. *c. 9. membr. 1. concl. 6.* Quæ prohibitio propter domini contemtum *c. 1. §. fin. 2. feud. 24.* non ſaltem in rei deterioratione vel diminutione, ſed etiam in ejusdem melioratione procedit. *arg. l. 44. ff. de uſufr.* ubi res uſufructuaria mutari non poteſt licet per hoc melior fiat. Deinde per *c. 1. de reb. eccl. non alien. in 6.* ubi rei eccleſiaſticæ absque ſolennitatibus requiſitis alienatis facta non valet, licet utilitatem eccleſiæ reſpiciat. Item per *l. ſi prædium 16. C. de præd. min.* ubi deciditur rem immobilem minoris, absque ſolennitate legitima alienari non poſſe, licet hæc alienatio utilitatem minoris reſpiciat. Schrad. *p. 1. c. 8. n. 49.* Quæ prohibitio tandem in tantum excrevit ut nequidem in neceſſitate fieri poſſit, *c. un. §. neceſſitate 2. feud. 9.* nec etiam in maxima v. g. famis neceſſitate fieri legitime valeat. *arg. d. c. un. 2. feud. 9.* Quia nec emere, vendere, vel conſentire venditioni rei ſuæ *l. 11. C. de cont. emt.* nec de ſuo alteri beneficium facere quis invitus cogi poteſt *c. precaria c. 10. q. 2.* Hanc conſtitutionem ſatis duram atque inhumanam & abhorrentem à mutua domini & vaſſalli neceſſitudine vocat Rittersh. *l. 2. cap. 5. qu. 81.*

 Quod

Quod etiam dominum egenum vaſallus alere cogatur. Quidni & dominus cogendus ſit vaſallo feudum vendituro, ad ſolandam famem conſentire? cum debeat vicem reddere vaſallo in omnibus *arg. tit. 6. & 47. lib. 2. feud.*

§. VI. Illicita rei feudalis alienatio vim ac robur non conſequitur ſi fortean à judice confirmetur, vel quis illam prætoris autoritate poſſideat, ſed nihilominus à domino, cui hoc non nocet, feudum revocare vel actionem competentem alii mandare poteſt. Si itaque contingit, ut quis rem feudalem à Vaſallo emerit & alter ob liquidum debitum in ejusmodi rem feudalem executionem obtinuerit licetque acceſſerit traditio, reſignatio & judicialis inveſtitura, poſtmodum vero feudum cujus pars res alienata fuit, fiat apertum ſicque ad dominum directum revertatur, quando ſcilicet Vaſallus vel ob commiſſam feloniam, vel ſine relictis hæredibus maſculis in feudo maſculino deceſſerit, & poſtea à Domino noviter inveſtito Vaſallo conferatur, detentores rerum feudalium tuti non ſunt, ſed omni jure ac modo ab iſto Vaſallo impugnari poſſunt. Et non obſtat quod in re ſub haſta vendita transferatur dominium §. 7. *de Offic. Judicis.* Carpzov. *p. 1. c. 32. d. 46. n. f.* Et ille qui rem ſub

haſta

Digitized by Google

haſta emit, cum judice contraxerit, & quod reipublicæ interſit venditiones publicas non fieri irritas. *l. 7. §. quæſitum vel l. 24. §. 2. ff. de minorib.* Hypothecæ Creditorum ſoluto omni pretio extingvantur *arg. l. 6. l. 8. C. rem pig.* Et omnes ſive forenſes ſive extranei, qui prætendunt habere jus in re de qua inſtituitur proclamatio, debeant cauſas & juris fundamenta intra terminum ſubhaſtationis præfixum proponere, ſcil. quæ cauſa judicem impedire poſſit, ut ad tempus à tali venditione abſtineat ac ſi iſtud intra præſcriptum terminum obſervare neglexerint, ſciant ſe deinceps ab iſtius juris uſurpatione & commodo, ſi quod expectant, excluſos plane eſſe atque exemptos, Philippi in Tract. *de ſubhaſtationibus cap. 4. commate 18. n. 7.* Imo generaliter id obſervandum, in omnibus caſibus, ubi certæ proclamationes præcedunt rei venditionem, & illæ ſolenniter inſtitutæ amplius neminem audiendum, ſed jure ſuo quemvis ſemetipſum ſuo ſilentio merito privare, Blarer. *ad L. diffamari C. d. ingen. manumiſſ. c. 2. n. 1.* Emptio venditio porro prævia ſubhaſtatione judiciali facta perpetuam dicitur accipere firmitatem. *L. ult. C. ſi propt. public. penſit. vendit. fuer. celebrat.* Et res perpetui eſt dominii ſi jure eam emptionis ſibi acquiſiverit, ipſi-

que haſtæ ſolennis auctione addicta *L. quæcunque 5. C. de fid. & jure haſt. fiſcal.* Carpzov. *in Reſp. lib. 4. Reſp. 1. n. 15. & 16.* Reſpondendum enim eſt ad hactenus prolata cum limitatione: effectus quidem ſubhaſtationis eſt, quod generaliter iſta dominium transferatur in alium, ſed non eo in caſu, ubi ipſa jura exceptioni locum faciunt, ſi itaque pactum ejusmodi vitium aliquod contineat, tunc illud ſubſiſtere non poteſt, jus enim juri contradicere nequit imperantisque voluntas ſibi non contraria ſed probe ſibi conſtans intelligitur. Subhaſtationis itaque effectus atque durantes non niſi in re propria, nullo modo in ficta ſeu alios ſpectante exiſtere poſſunt, propria quidem res juſto poſſeſſori per alium agenti executione facta eripi poterit, & licitatori adjudicari, & tunc dicitur, quod adjudicatio plenum rei ſubhaſtatæ tribuat dominium Carpz. *p. 1. d. 46.* & porro in anteriori *d. 35. 36.* Reditus itaque vero poſſeſſori ſemper conceditur ad occupanda ea, quæ injuſte ipſi ablata. Ne vero creditores, qui excluduntur, dicant ſe legitime non citatos, & ita ſcientia & taciturnitate ſua ſibi non præjudicent, nec metuere debeat, creditor, qui publicæ auctionis pretium rite ſolvit, ne à creditoribus, quibus in concurſu ex pretio illo haud

ſatis-

Digitized by Google

ſatisfieri potuerit actione hypothecaria conveniatur, & exuberantia fidei judicialis excludat exceptionem doli, erroris, perſvaſionis ſimiliumque quæ conſenſui obſtare poſſunt. Propterea neceſſum eſt, ut citatio legitime fiat, & dominus feudi, ſi in terra longe remota eſt, illa per ſubſidium fieri debet, & requiritur generatim ad effectum ſubhaſtationis validum, ut edictalis citatio in tribus diverſis territoriis affixa fuerit. Gail. *Lib. 1. Obſ. 57. num. 10.* etiam expreſſe iſti annexa ſit clauſula comminatoria. *L. 71. & 73. de Judic.* nam nemo inauditus jure ſuo privandus eſt, Carpz. hinc citatio ut eſſentialis pars proceſſus, nunquam jure gentium à legitimo proceſſu ſine vitio abeſſe poteſt. Itaque tali modo plane ſine effectu res feudalis transfertur in rem ſub haſta ementem, nam res feudalis ſua natura eſt inalienabilis, & quæ res dominio noſtro exemptæ ſunt, in obligationem deduci non poſſunt, *§. 2. Inſtit. de inut. ſtipul.* & conſequenter quod noſtrum eſt, in alium valide transferri non poteſt abſente voluntate noſtra *L. 11. ff. de R. J.*

§. VII. Exinde patet itaque quod exceptio rei ſubhaſtatæ litis ingreſſum impedire non poſſit, ſi à vaſallo actio inſtituatur adverſus detentores feudi. Quamvis dicatur, quod hæc ſolummodo

 requi-

requirantur, ad veram prædii alienationem & translationem dominii (1) ut fiat traditio judicialis, (2) præcedat abdicatio antiqui poſſeſſoris, (3) demum ſequatur inveſtitura novi poſſeſſoris, Carpz. *in Reſp. lib. 5. Reſp. 41. n. 9.* Tamen hoc extendendum non eſt, ubi executores ſe conferunt ad bona extraneorum & alicui eripiunt, qui illa locavit, vel dominium revocabiliter quæſitum habet, tunc à domino adhuc omnino evinci poſſunt. *L. 50. & 74. §. 1. ff. de evictiọn.* Unde ſi quis pignus injuſto titulo acquiſitum judici vendendum proponat, judex etiam vi officii illud vendendum exponat publice, evincatur vero deinde, illud pignus non iſtius fuiſſe, qui ſuum eſſe coram judice affirmavit, tunc actionem inſtituere licet vero poſſeſſori non impediente judicis ſubhaſtatione. Coler. *Proc. execut. p. 3. c. 9. §. 112.* Et creditor jura executionis immiſſionis conſecutus, poſtquam nullum dominium rei ſubhaſtatæ ſuſcepit, ſed potius dominium manſit, prioris domini, immediate debitorem ad ſatisfactionem obligatum habet. *t. t. C. de creditor. evict. pign.*

§. VIII. Ex ſupra dictis patet, quod actio revocatoria non ſolum obtinet, quando per emtionem feudum in alium ſine domini conſenſu eſt

trans-

Digitized by Google

tranſlatum, verum inſuper ſi abſque domini võluntate in dotem ſit datum, quia & in dotem datæ rei poſſeſſio & dominium in maritum tranſit, per *§. 1. Inſt. quib. alien. lic. vel non*, & in dotem datio pro venditione habetur *l. ex promiſſione 19. ff. de obl. & act.* Quod non ſolum locum habet in dote adventitia ſed & profectitia, ita, ſi pater filiæ feudum in dotem det revocatio obtinebit *c. 1. §. donare qual. feud. ol.* & ſi eſſet permiſſum, tamen nunquam poſſet dari à vaſallo ultra tempus vitæ ſuæ *c. nuper X. de don. int. vir. & uxor.* cum nemo plus juris in alium transferri poſſit, quam ipſe habet. *l. 54. ff. de R. J.* & reſoluto jure datoris reſolvitur jus acceptoris *l. lex vectig. 31. ff. de pign.* Sed nec hoc placet, generaliter enim loquens textus etiam generaliter & indiſtincte eſt intelligendus *arg. l. 1. §. generaliter ff. de legat. præſt.* & cum non ſit conceſſum vaſallo tempore famis propter alimenta feudum vendere domino non conſentiente, multo minus permitti debet vaſallo pro filia in dotem feudum concedere, favorabilior enim eſt cauſa alimentorum quam cauſa dotis *arg. Auth. res quæ C. comm. de leg.* adeoque hoc obtinet & eo caſu quo aliud non habet unde dotem conſtituere poſſit, utut enim alias tali caſu etiam ea quæ alienari prohi-

bita

bita dari poſſint. *d. auth. res quæ C. comm. de leg.* illud tamen lex illa permittit expreſſe, hic vero ejusmodi alienationem lex non ſolum non permittit, ſed & prohibet, *d. c. 1. §. donare.* Roſenth. *de feud. c. 9. membr. 1. concl. 8.* ubi ſimul Doctorum diſtingventium inter feudum ad vitam vaſalli, & in perpetuum conceſſum, ita, ut hoc in dotem concedi poſſit, non illud opinionem rejiciendam eſſe, opinatur, & quidem recte, propter textus generalem locutionem. Sed aliud obtinere in muliere feudum ad ſe pertinens habente, illam enim id marito, ſine conſenſu domini, in dotem dare poſſe, modo non dederit æſtimatum, cum rei æſtimatæ in dotem datio ſit inſtar emtionis, quo facit *l. quoties C. de jur. dot.* Cui requiſito adhuc addit Clarus §. *feudum q. 36.* alterum, ne apponat pactum de lucrando, & inquiunt multum differre hanc in dotem dationem ab ea, quæ fit à patre filiæ. Quia filia dans in dotem feudum non videtur illud alienare; ſed tantum commoditates ipſius feudi, quarum alienatio vaſallo eſt permiſſa, quibus tamen etiam ipſa fruitur, ex quo deſerviunt, oneribus matrimonii. Præterea licet proprie poſſeſſio rei dotalis dicatur eſſe apud maritum, tamen etiam mulier dicitur quodammodo poſſidere fundum dotalem, ſecus

autem

Digitized by Google

autem eſt in patre. Accedit quod Roſenth. *ſupra cit. c. 9. membr. 1. concl. 9.* dicat, ſi quis receptam hanc doctrinam exactius ponderet, vix aliam ejus reperiet rationem, quam quod ipſa dominium quoque retineat & civiliter id nihilominus poſſideat, ut matrimonio ſoluto, ejus videatur eſſe poſſeſſio. *arg. l. 30. C. de jur. dot.* Sed tam Clarus quam Roſenth. *ſupr. cit. loc.* volunt tutius eſſe & conſultius fore, ut conſenſum domini impetret, ſi quidem poſſeſſionem naturalem & civilem hac ratione eam transferre in maritum verius videatur. Quod legibus & juris rationibus conforme eſt, cum certum ſit in dotem dationem inter cauſas acquirendi dominii referri *arg. §. 41. Inſt. de rer. diviſ.*

§. IX. Sed an revocatoria actio etiam in donatione propter nuptias competat, inde colligere eſt, an licite feudum vel non donari poſſit? Illud aliqui ſimpliciter negant, aliqui vero affirmant modo non apponatur pactum de lucrando totam aut partem iſtius donationis ob nuptias. Interim ſicuti in datione in dotem, tutius eſſe adhibere conſenſum domini feudi. Sed melior eſt ſententia Roſenth. *c. 9. memb. 1. concl. 15.* indiſtincte tenentis, quod feudum nec à marito nec ab alio ita dari poſſit, ſive apponatur pactum de lucrando



partem

partem ſive non. Cujus ratio eſt, quod non tantum jus perſonale ſed & reale mulieri, in re ita donata acquiratur *l. 29. & auth. ſeq. C. de jur. dot.* Et alia eſt hujus quam dotis ratio, quam maritus nullo caſu jure pignoris obligatam habet, ſed & libere redit ad mulierem, at donatio propter nuptias obligata eſt ob ſecuritatem dotis, nam in ea mulieri pignus eſt conſtitutum ideoque mulieri dotis ſecuritas in ea ſingulariter præſtatur, marito ad inopiam vergente, vel matrimonio alias diſſoluto. Quia nunc omnibus conſentientibus conſtitutio hypothecæ absque domini voluntate & conſenſu in feudo non toleratur, neque etiam feudum propter nuptias donari poterit. Sed licet hæc donatio in jure feudali admittenda non ſit, interim tamen ſi facta ſit ejusmodi donatio actio revocatoria non conceditur, quia traditio non ſequitur; ſi vero illa interveniſſet, ſeu ejus vigore translatum eſſe contingat, & revocatoriam competere eſt neceſſe.

§. X. Quæ revocatio & tum competit, ſi vaſallus feudum ſuum permutet, quia permutatio vicina eſt emtioni *l. 2. ff. de rer. permut.* eamque vicem emtionis obtinere non eſt juris incogniti *l. 2. C. de rer. permut. & præſ. verb.* & qui permutavit dediſſe intelligendus *l. 19. ff. de lib. cauſ.* dare vero

eſt

eſt dominium in alium transferre §. *14. Inſt. de act.* & ſub alienationis verbo etiam permutatio continetur *c. nulli X. de reb. eccleſ. non alien.* Specul. *de feud.* §. *quoniam n. 54.*

§. XI. Idem evenire, ſi vaſallus in compenſationem feudum det, aſſerit Schrad. *de feud. p. 8. c. V. n. 30.* & ibidem ab eo citati: Sed de hoc quærere ſupervacaneum cenſet Niell. *diſp. feud. 6. th. 6. lit. D.* cum feudum tanquam res immobilis & ſpecies non poſſit eſſe compenſationis objectum, & genera non ſpecies juxta communem ſententiam compenſentur. Antonius vero *diſp. feud. 9. theſ. 5. lit. a.* hanc quæſtionem inutilem non arbitratur propter controverſam illam juris quæſtionem: An compenſatio in ſola quantitate conſiſtat? Quod negant Jaſon. *in l. 7. §. 5. ff. ſol. matrim.* Salycet. *in leg. neque ſcriptura C. de compenſ. n. 4.* Duar. *in d. l. 7. §. 5.* Affirmativa tamen placet Antonio per *l. ſi convenerit ff. de pign. act. l. quod dicitur is ff. de impenſ. in res dot. fact.* Quæ quoq; ſententia communi Doctorum calculo approbata. Interim tamen ſi poſſet compenſatio etiam in alia re quam in quantitate conſiſtere, in compenſationem feudum datum non poſſet non eſſe actionis revocatoriæ objectum, ſi nimirum citra voluntatem domini

compenſatio facta. Cum ſolutionis vicem obtineat *l. 4. C. de compenſ.* ſolutio vero ſit quædam alienatio *l. 9. §. 2. ff. de act. tut.*

§. XII. Quod igitur de compenſatione allatum, multo magis valet, ſi feudum à vaſallo alteri eſſet in ſolutum datum cum ſit ſpecies alienationis, *d. l. 9. §. 2. ff. de aut. tut.* & is, qui rem in ſolutum accepit emtori ſit ſimilis *l. fin. ff. Quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* & inſtar venditoris qui rem exſolvit *l. 43. ff. de leg. C.*

§. XIII. Revocatoria actio & tum dabitur, ſi feudum in Emphyteuſin ſit conceſſum; Cum alienatio dicatur omnis actus per quem dominium in alium transfertur, *l. 1. C. de fund. dot. l. fin. C. de reb. al. non alien.* per emphyteuticum contractum vero utile rei dominium in emphyteutam transit, utpote cui in rem competit actio *l. 1. §. 1. ff. ſi ager. vect.* & rem in dotem dare poteſt *§. 3. Inſt. de locat. & cond.* Quod in tantum quoque procedit ut vaſallus prohibeatur feudum in emphyteuſin dare, etſi expreſſe agat ne dominium utile in emphyteutam transferatur. Schrad. *d. l. n. 7.* quoniam præſumitur in fraudem factum contra §. *donare qual. olim. 2. feud. 9.* Roſenth. *de feud. cap. 9. membr. 1. concluſ. 7.* Neque etiam poteſt in emphyteuſin

dare

Digitized by Google

dare vaſallus ad modicum tempus. Cum æque tum dominium transferatur quam ſi perpetuo emphyteuſis ſit conſtituta. Utut alii diſſentiant. Roſenth. *d. l. in gloſſ. C.* ſunt quoque qui traditam doctrinam reſtringunt ad feuda propria, permitti vero vaſallo improprium feudum alteri in emphyteuſin concedere, quos recenſet Schrad. *d. l. num. 8.* qui tamen contrariam opinionem veriorem judicat, quia vaſallus hoc facere regulariter in feudis propriis prohibitus eſt, & feuda impropria in omnibus & per omnia naturam atque regulas feudi proprii ſequuntur, præterquam in illis, in quibus feudi proprii naturæ vel regulis in inveſtitura feudi improprii expreſſe derogatum eſt *c. 1. de feud. non habent. propr. nat.* Hinc ultro ſequitur, quod vaſallus ne quidem feudum francum alienare & in emphyteuſin dare poſſit. Cum ratio probibitæ alienationis in eo quoque locum inveniat. Adeoque Schrad. *d. l. n. 57.* recte improbat ſententiam Curtii ſtatuentis feudi franci alienationem non prohibitam, cum tamen certum ſit, quod hoc quidem à ſerviciis præſtandis ſit immune, in reliquis autem cum feudis propriis conveniat. Hodie autem ex generali conſvetudine vaſallos paſcua, terras incultas & heremos feudales in emphy-

teuſin concedere, refert Clarus §. *feudum qu.33.n.4.* & plures de hiſce moribus atteſtantes & hanc conſvetudinem ita toleratam excuſare vaſallum à pœna privationis, quam de jure incurriſſet propter talem conceſſionem de re feudali factam. Qua itaque conceſſa & actio revocatoria ceſſabit.

§. XIV. Cum emphyteuſis affinitatem magnam cum locatione & conductione habeat §. *3. Inſt. de loc. & cond.* proponendum eſſe duxi, quod revocatoria actio ceſſet, utut vaſallus rem feudalem alteri locaverit, conſequenter nec illius ceſſio fieri poſſit, locatio enim dominium non mutat *l. 39. ff. loc.* & expirat quoque, ſi ante tempus locationis finitum feudum domino aperiatur: & permittitur domino libere colonum vel conductorem, etiam nondum finito locationis tempore, expellere. Cacheran. *deciſ. 156.* Interim tamen hunc contractum ad tempus modicum reſtringunt, quod alienatione ſimpliciter prohibita non cenſeatur locatio ad modicum tempus *clem. 1. de reb. eccl. non alien.* Sed de locatione ad longum tempus dicendum, quod non poſſit id vaſallus facere abſque conſenſu domini, quod locatio ad longum tempus alienationis nomine contineatur *c. 1. verſ. alienationis de non alien. aut perm. reb. eccl.* Clarus

*d. § feu-*

*d. §. feudum qu. 33. n. 2.* & emphyteuſi æquiparetur, Schrad. *p. 8. c. 1. num. 14.* hinc nec ad vitam permittunt locationem fieri poſſe, quod talis locatio perpetua judicetur *arg l. 1. ff. pro ſoc.* neque licitam eſſe locationem ad beneplacitum conductoris, quod & illa perpetua æſtimetur, *arg. legis peritos 30. in pr. ff. de excuſ. tut.* ubi plures alias ampliationes retulit & inter illas quod non procedat locatio etiamſi vaſallus alteri feudum ad longum tempus locans cum conductore agat, ne dominium feudi locati in conductorem tranſeat, eo quia hoc pactum in fraudem legis in locatione adjectum cenſetur. Sed ſive locatio fiat ad modicum, ſive ad longum tempus, utroque caſu ob propriam hujus conventionis naturam & formam dominium, ut dixi, non mutatur, *l. 39. ff. locat.* adeoque nec utile per longi temporis locationem transfertur. *arg. l. 19. C. de loc.* Facit eodem *l. 2. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* ubi nequidem poſſeſſores convenit appellare illos, qui mercedem præſtant. Ut diu res conductas poſſidendo, uſurpare ejus dominium nequeat ac multo minus hoc ipſo, quo conductas habet ad longum tempus dominium aliquod acquirere poterit, propter deficientem titulum. Facit & textus in *l. qui fundum 35. ff. loc.* Ubi locatio facta in plu-

res

Digitized by Google

res annos cenſetur ſimplex non facta mentione alicujus juris realis, quod per eam acquiratur. Inſigne præterea indicium eſt, quod Juriſconſulti nullibi hac in re diſtinctionem faciant inter modicum & longum tempus, idque ideo quod longum tempus, non ſit magis modus transferendæ obligationis de una ſpecie in aliam, quam inducendæ & tollendæ. Zœſius *ad ff. tit. loc. cond. n. 14.* Hahn. *ad VVeſ. n. 8. tit. loc. cond.*

§. XV. Sed actionem dari revocatoriam, ſi vaſallos alicui donet, nemo dubitat *c. 1. §. donare qual. ol. feud. al. 2. feud. 9.* eſſe enim donationem genus acquiſitionis patet *expr. Inſt. de donat.* & traditio ex cauſa donationis procedens modus dominii transferendi naturalis eſt: *§. 40. Inſt. de rer. div.* Cujus occaſione Anton. *de feud. diſp. 9. th. 5.* quæſtionem movet, ſi feudum licite donatum & traditum fuerit, liberis poſtea ſuſceptis, diſpoſitio *leg. ſi unquam Cod. de revoc. don.* an locum habeat, ita, ut donatio de feudis facta revocari poſſit? Et quod locum habeat propter eandem rationem in feudis, quæ eſt in aliis bonis, ita, ut jus feudorum interpretationem, quam vocant paſſivam, à jure communi accipiat, & hoc caſu conſenſum ſecundum leges accommodaſſe videatur dominus. Quod & Roſen-

Digitized by Google

Roſenth. *cap. 9. membr. 1. in fin.* placuit. Sed ejusmodi opinio ſupponit *l. ſi unquam C. de revoc. donat.* ſenſum & mentem eſſe, donationem ob ſupervenientiam liberorum in univerſum revocabilem eſſe, de quo tamen alii dubitant, quibus communis interpretatio nihilominus adverſatur.

§. XVI. Utrum vero & actio revocatoria ſit domino tribuenda, ſi vaſallus ſine illius conſenſu alterum ſubinfeudet, id eſt, ubi vaſallus alii æque habili feudum totum vel partem ejus ſub conditione fidei ſibi præſtandæ in feudum iterum concedit, inveſtigandum breviter. Et non videtur habere difficultatem propter expreſſam textum *2. feud. 9. pr.* quod & Clarus §. *feudum qu. 32.* non diffitetur. Sed inquit: *non tamen potui hactenus reperire apud Dd. aliquam bonam rationem, cui ſtante generali probibitione alienationis feudi, ſit permiſſa ſubinfeudatio: cum tamen nulla videatur ſubeſſe cauſa ſpecialitatis ſatis concludens.* Sed fallitur: ratio utut generalis quod domino jus deterius non reddatur, haut ſufficiens & minus firma inde appareat, quod vaſallus, licet domini conditionem faciat meliorem alienandi poteſtatem ſibi attribuere nequeat. Verum cum per ſubinfeudationem res non alienetur, ſed feudi utile dominium penes vaſal-

lum ſubinfeudantem maneat, qui domino ſervitia præſtare tenetur. Et non aliud quam utile aliquod dominium ſubalternum ſeu ſubordinatum in ſubvaſallum transferatur, B. Struv. *c.12.th.9.n.3.* non immerito propterea infeudationem tuemur. Opinantur quidam inter feudum eccleſiaſticum & ſeculare, ut in hoc quidem non illo ſubinfeudatio ſit permiſſa, diſtingvendum; Sed eccleſia licet in multis ſit privilegiata, ratione ſubinfeudationis tamen nulla diverſitatis poteſt allegari ratio inter eccleſiam & privatum, qua itaque deficiente eodem jure cenſeri debet. Cum nunc nulla inter feudum eccleſiaſticum & ſeculare intercedat diſſimilitudo, interim tamen ſi ſit feudum decimarum non poſſe laicum canonice inveſtitum ab eccleſia alium laicum ſubinfeudare, etiamſi accederet autoritas & conſenſus Epiſcopi, ſtatuunt citati à Claro *dict. loc. n.3.* Et ratio differentiæ inter feudum decimarum & eccleſiaſticum aſſignatur, quod laici non poſſint decimas retinere ſine periculo animarum ſuarum. Ideo eccleſiam omni ſtudio conari eas ex eorum manibus extirpare, hanc cauſam non militare in aliis feudis eccleſiaſticis, quæ licite à laicis retinere poſſunt. Verum enim vero feudi decimarum naturam adverſari conditioni laici, non ſum perſva-

ſus.

ſus. Porro etiam in ſubinfeudatione certas requirunt conditiones: primum, quod vaſallus hoc faciat bona fide & ſine fraude, dolus enim nemini patrocinatur. Deinde ille, qui ſubfeudum acquirit, ſit ejusdem conditionis & qualitatis cujus eſt ipſe vaſallus. Porro, quod ſubinfeudet cum eisdem pactis & conditionibus, quibus ipſe tale feudum tenet. Subinfeudationem concernere ajunt & præjudicium domini & quoque agnatorum: priori cauſa ſubſiſtere ſubfeudum etiam poſt mortem vaſalli per *text. 2. feud. 9. verſ. ſi vero.* ubi dicitur, quod quomodocunque primus vaſallus eſſet feudo privandus, non poteſt feudum adimi ſecundo vaſallo, ſi ſit paratus iſtud ab ipſo domino recognoſcere, & illi ſervire. Quod tamen in praxi non eſſe receptum opinatur Clarus. Sed ſive theoriam ſive praxin perpendas, nequidem dom[illegible] infeudatio [illegible], nedum agnatis ſi quos habeat ſine liberis decedens: eſſet enim ſpecies alienationis ſine voluntate domini factæ quæ non valet *1. feud. 5. in fin.* reſolveretur enim jus ſubinfeudantis & domino invito nihilominus obtruderetur vaſallus. Neque refragatur *2. feud. 9.* ibi enim conſvetudo quidem refertur, nihil tamen conſtituitur. Cum vero ſecundus hic vaſallus per

ſubinfeudationem omne emolumentum conſequatur, & penes primum vaſallum quædam utilis dominii reliquiæ permaneant. Hinc ſubvaſallus ſi rem traditam alienare licite deſideret, non ſubinfeudantis ſed domini directi conſenſum impetrare tenetur.

§. XVII. Sed an pecunia data ſubfeudum conſtitui poſſit non ita expeditum eſt & negandum videtur *2. feud. 55. §. Callidis.* ubi callidæ ſunt machinationes pretio accepto ſub colore inveſtituræ, quam ſibi licere dicunt, feudum vendere. Verum cum ſubinfeudare prohibitum non ſit, permiſſum quoque erit hoc facere pretio dato, quod neque allegato textui contrariatur, cum agat de doloſa alienatione ſub ſpecie inveſtituræ. Neque pretium feudi naturæ repugnat: certiſſimum quidem eſt, quod feudum proficiſcatur ab amore & benevolentia. Sed male inde infertur, quod à parte vaſalli pretium intervenire nequeat: niſi velis eadem prorſus ratione vaſallum ab omnibus ſervitiis liberare quod feudum ſit beneficium.

§. XVIII. Alia adhuc ad objectum & cauſam materialem pertinentia in medium adferri potuiſſent, niſi inſtituti ratio hoc prohiberet. Interim tamen cum de alienationis ſpeciebus actum &

quod

quod in ſingulis ſpecialiter invenitur propoſitum, brevibus quoque ea, tangere, quæ in omnibus occurrunt operæ pretium fore arbitror. Et ſolent requirere, quod alienatio non debeat eſſe ipſo jure nulla & invalida. Nam ex actu nullo, ex quo domino præjudicium non infertur, vaſallum pœna affici æquitati in omni jure obſervandæ non convenit, ſcilicet ſi non ſit actualis traditio ſecuta. Imo licet ficta ſolummodo ut in conſtituto. Itaque ſolus titulus ad alienationem habilis non ſufficit, ſed etiam ſit ſubſecuta traditio exigitur. Qui enim v. g. vendit & tradit, facit quicquid poteſt ut in contemtum domini feudum in alium transferat, idque pœnam meretur. Cum vero traditionem actualem poſtulent; Ficta traditio, quæ fit per clauſulam conſtituti non ſufficit, quamvis per fictum modum vera poſſeſſio transferatur, æquius enim eſt ad actionem revocatoriam veram traditionem requirere, nam qui ficte tradit, vere dici non poteſt feciſſe, quicquid potuit, & interpretatione legum pœnæ molliendæ ſunt potius quam aſperandæ *l. 42. ff. de pœn.* Si tamen vera intercedat traditio, pœna & revocatio obtinet, utut proteſtetur ſe alienare ſalvo & reſervato conſenſu domini vel ſalvo directo dominio, proteſtatio ſiquidem facto contraria



Digitized by Google

traria nihil operatur, nam admiſſum voluntatem contrariam declarat *l. 21. ff. de acquir. hered.* Si tamen proteſtetur ſe alienare ſalvo conſenſu domini & *non aliter nec alio modo* ceſſat pœna & ceſſio. Quod illa verba *& non aliter* ſint prorſus reſolutiva ipſius alienationis, adeo, ut non accedente conſenſu domini, non poſſit dici vaſallus feudum ipſum alienare voluiſſe, Clarus *d. l. qu. 31. n. 5.* ubi in notis additur limitatio, niſi ubi res alienata eſſet difficilis recuperationis, ut quia caſtrum munitum & traditum per Grammat. *deciſ. 49. num. 4.* Porro non prodeſt vaſallo alienanti, ſi poſt alienationem recuperet feudum, cum enim vaſallus propter alienationem cadat ipſo jure feudo, ſtatim facta alienatione, & ſecuta traditione eſt jus domino quæſitum, quod deinde ſine facto ipſius domini ab eo avelli non poteſt. Clarus *d. qu. 31. n. 6.* Confirmatur hac opinio *2. feud. 44.* ubi traditur, ſi vaſallus feudum illicite alienavit, licet poſtea recuperavit, tamen penes eum non remanebit: utpote domino, ad quemcunque pervenerit, apertum. Sed quod verior & æquior cenſeatur ſententia, vaſallum feudum retinere, ſtatuit B. Struvius *ſyntagm. jur. feud. c. 13. th. 17. n. 2.* Licet enim, inquit, pœnitentia factum non reddatur infectum, indeque regulariter

pœna

Digitized by Google

pœna delicti commiſſi ob pœnitentiam non remittatur, *l. 65. de funt. l. pen. de vi bon. rapt. l. 17. §. 1. de ædil. edict.* & domino ipſo jure dicatur feudum alienatum aperiri, quia tamen tunc vaſallus amittit feudum, ſi quantum in ſe eſt, alienet, hic vero rem non velit alienatam, atque cum in continenti recuperet, perinde ſit ac ſi non tradiderit *l. 58. ff. de pact.* Ideoque venia ipſi danda ſicut & alia quædam delicta perimuntur pœnitentia *l. 38. §. 6. ad leg. Jul. de adult. l. un. C. ne tut. vel cur. vect. cond.* Textum vero obſtantem explicant de recuperatione ex intervallo Dn. Stryck. *c. 23. q. 13.* Si quoque Vaſallus unam feudi partem alienat ſine conſenſu domini toto videtur cadere feudo, quia verum eſt quod egerit in contemtum domini æque ac ſi totum in alium transtuliſſet. Sed alii mitiorem ſequuntur opinionem, ut vaſallus puniatur tantum quatenus deliquit. *arg. l. 34. Cod. de donat.* & *l. 42. ff. de pœn.*

§. XIX. Ad cauſam formalem referimus ceſſionis & tradendi modum quatenus certis ſolennitatibus peragitur & inveſtitura dicitur nomen à Veſte deductum, & cum inveſtire probe latinum ſit, juxta Voſſ. *de vit. Lat. ſerm.* repudianda eſt etymologia quaſi inveſtitura à Germanico Veſten dicatur. Eſtque propria actus, quo dominus feudi vaſallum in vacuam poſſeſſionem fundi inducit eumque ad mutuam fidelitatem, ſeorſim vero ad ſervi-

ſervitia ſibi præſtanda obſtringit; Abuſiva vero, quæ vel verbalis vel ſymbolica, illa cum dominus feudi alicui coram paribus curiæ certum fundum in feudum aſſignaverit, dicendo: *Vade in poſſeſſionem illius fundi & teneas eum pro feudo c. ſciendum 2. feud. 33.* Symbolica porrectione Symboli & ſigni repræſentatur. Quemadmodum enim jure civili clavium traditione mercium in horreis depoſitarum dominium transferri cenſetur. §. 54. *Inſt. de rerum div.* Ita feudum ejusmodi ſymbolis transferri conſvevit. Sic olim feuda Eccleſiaſtica majora ſceptro, ſecularia vexillo collata fuerunt, quæ hodie gladio evaginato repræſentantur. Minora Eccleſiaſtica olim per chirothecas, annulos, baculos, libros, pallia aſſignabantur: in ſecularibus eſt haſta *2. feud. 2.* pileus hodie & calamus & emblemata alia cuilibet curiæ fere propria. B. Struv. *Syntagm. jur. feud. c. 8. aph. 5.*

§. XX. Finis hujus ceſſionis communis & principalis & in perſona domini eſt, ut is vaſallum fidelem eumque ſibi ad contenta in jurisjurandi, vel fidelitatis forma, pacta conventa, ſervitia indefinite ſecundum feudorum naturam præſtanda, vel certa, ſi ita convenit, obligatum habeat. In perſona vero vaſalli, ut beneficio fruatur. In ſpecie vero, ut alienatum feudum totum vel ejus partem repetat, & non permittat, ut feudi fiat deterioratio. Et quidem ſine pretii reſtitutione conſequitur rei poſſeſſionem, quia debent curare cautius negotiari *l. 2. C. de furt.* Atque hic ſit finis noſtræ diſputationis.

SOLI DEO GLORIA.

A01147061 9

Digitized by Google